Der Rechtsgrund für die Haftung der Gesellschafter von offenen Handels- und Kommanditgesellschaften bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrages für die im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten.

Ein Beitrag zur Lehre von der Bedeutung der öffentlichen Kundgebungen.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD.
LIBRARY
BIBL.

vorgelegt von

Rudolf Heimann
Referendar in Berlin.

Approbiert am 19. Juli 1910.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Sehling

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Das Handelsregister und das Wesen der Eintragungen in dasselbe 5

Der Rechtsgrund der Haftung.

1. Die Bedeutung der Eintragung Dritten gegenüber.

§ 3. Die Ansicht Herzogs 7

§ 4. Die Ansicht Staubs 11

§ 5. Die Ansicht des Verfassers 13

2. Die Bedeutung der Kundgebung des Gesellschaftsvertrages.

§ 6. Die Ansicht Staubs 16

§ 7. Die Ansicht Makowers 19

§ 8. Die Ansicht Labands 21

§ 9. Die Ansicht Gierkes 23

§ 10. Ein Vorschlag Leists betreffend den Ausschluß der Anfechtung verantwortlicher Erklärungen 25

§ 11. Die Praxis des Reichsgerichts 27

§ 12. Die Ansicht des Verfassers 33

§ 13. Ausnahmsweise Nichthaftung 52

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0049

Literaturverzeichnis.

Anschütz u. v. Völderndorff, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 1894.

Bähr, über die sogen. Verträge zugunsten Dritter. In Iherings Jahrbüchern Bd. 6 S. 131 ff.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1910.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 3. Aufl., Bd. 2 3. und 4. Aufl.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Bd. 1. 2. Aufl.

Eccius, Die offene Handelsgesellschaft als Prozeßpartei. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 32.

Ehrenberg, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit. In Iherings Jahrbüchern Bd. 47.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 9. Aufl.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl.

Gareis, Deutsches Handelsrecht. 8. Aufl. 1909.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. 1887.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. 1905.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1 1901, Bd. 2 1903.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl.

Güthe, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 1905.

Haidlen, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1897.

Herzog, Zur Lehre vom Handelsregister. In den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 17.

Hellmann, Zur Lehre von den Willenserklärungen im bürgerlichen Recht. In Iherings Jahrbüchern Bd. 42.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. 1903.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1900.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestand der Rechtsgeschäfte. 1899.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1906.

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30, 31.

Laband, Die Stellvertretung nach dem deutschen Handelsgesetzbuch. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 10.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1899.

Leist, Die Einschränkung der Irrtums- und Täuschungsanfechtung. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 102.

Lührs, Die Folgen der falschen Eintragungen in das Handelsregister. Diss. 1898.

Makower, Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 13. Aufl.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.

Mayer, Das sogen. Publizitätsprinzip im österreichischen Handelsrecht. In der Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 32.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl.

Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 1 u. 3. 3. Aufl.

Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen. (zit.: RGSt.)

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. (zit.: RG.)

Sohm, Vertragsschluß unter Abwesenden und mit einer persona incerta. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 17.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 8. Aufl.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 u. 3. 5. u. 6. Aufl.

Telgmann, Wirkung der Eintragungen in das Handelsregister und der Veröffentlichung aus demselben. Diss. 1903.

Wiedemann, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen. 1908.

Einleitung.

§ 1.

Die ersten beiden Abschnitte des zweiten Buches des Handelsgesetzbuches handeln von den offenen Handelsgesellschaften und den Kommanditgesellschaften.

In den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs ist weder von der Art der Begründung dieser Gesellschaften die Rede noch werden die Folgen einer etwaigen Nichtigkeit behandelt.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches kommen ergänzend zur Anwendung. § 105 Abs. 2 HGB. besagt, daß, soweit in dem folgenden Abschnitt nicht ein anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaften auf die offenen Handesgesellschaften, denen die Kommanditgesellschaften nach § 161 Abs. 2 HGB. analog stehen, Anwendung finden.

Die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft entsteht also gemäß § 705 BGB. durch einen Gesellschaftsvertrag zwischen den Gesellschaftern, der nach § 105 HGB. auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist.

Das Handelsgesetzbuch schreibt ferner die Eintragung der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft in das bei dem Registergericht geführte Handelsregister vor.

Es bestimmt, daß mit der Eintragung in das Register die Wirksamkeit der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft im Verhältnis zu Dritten begründet ist. Unterbleibt die Eintragung, so ist die Handelsgesellschaft trotzdem im Verhältnis zu Dritten wirksam mit dem Zeitpunkte entstanden, in dem sie ihre Geschäfte begonnen hat, sofern es sich um ein gewerbliches Unternehmen handelt, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (vgl. § 2 HGB.).

Die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft haften den Gläubigern der Gesellschaft für die Schulden derselben unbeschränkt. Dasselbe ist bei der einen Gruppe der Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, den unbeschränkt haftenden Kommanditgesellschaftern (Komplementären), der Fall, während die Haftung der Kommanditisten auf den Betrag ihrer im Gesellschaftsvertrage bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist. Hiermit wird aber ihre persönliche Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht ausgeschlossen. Sie haften diesen vielmehr in Höhe ihrer Einlage nach §§ 171, 173 HGB. persönlich.

Der der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft zugrunde liegende Gesellschaftsvertrag

kann einesteils infolge der Nichtbeobachtung von Formvorschriften oder Fehlens von essentialia des Vertrages ungültig sein, andererseits gemäß § 142 BGB. infolge Geltendmachung eines den allgemeinen Grundsätzen über Verträge entnommenen Anfechtungsgrundes mit rückwirkender Kraft nichtig werden.

In diesem Falle ist keine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft entstanden, bezw. gilt sie, falls sie entstanden war und angefochten wird, als von Anfang an nicht entstanden. Die Vertragschließenden sind keine Handelsgesellschafter geworden und würden also für die im Namen der nichtigen Gesellschaft abgeschlossenen Geschäfte nicht verpflichtet sein und den Gläubigern der Gesellschaft nicht für deren Schulden haften, da eine Vorschrift hierüber für den Fall der Nichtigkeit der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, im Gegensatz zu der des § 311 HGB. für die Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften, fehlt und auch das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen Bestimmungen betreffend die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hierüber schweigt.

Es ist nun eine allgemein von Literatur und Praxis vertretene Ansicht, daß die Gesellschafter einer offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft nach ihrer Eintragung in das Handelsregister, bezw. falls die Gesellschaft bereits vor der Eintragung in das Handelsregister ihre Geschäfte begonnen (soweit sich nicht aus § 2 HGB. ein anderes ergibt), auch in diesem Falle trotz Nichtig-

keit oder trotz Anfechtung des Gesellschaftsvertrages für die gesellschaftlichen Verbindlichkeiten haften müssen.

Alle diejenigen Personen, die Gesellschafter solcher offenen Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften geworden sind, die sich nachträglich trotz Eintragung in das Handelsregister oder Beginns der Handelsgeschäfte als nichtig herausstellen, sollen, wie wenn die Gesellschaft noch gültig wäre, für die Gesellschaftsschulden persönlich und unbeschränkt, die Kommanditisten in der oben beschriebenen beschränkten Weise haften, mit Ausnahme weniger bestimmter Fälle, wie wir unten sehen werden.

Diese Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, über deren Tatsächlichkeit sich Literatur und Praxis einig sind, ist bisher, soviel ich sehe, in der Literatur nicht ausreichend rechtlich begründet und formuliert worden.

Diese Arbeit soll sich nun mit der Frage nach dem Rechtsgrund dieser Haftung beschäftigen und untersuchen, ob sich eine Haftung der offenen Handelsgesellschafter und Kommanditgesellschafter bei Nichtigkeit der Gesellschaft für deren Schulden rechtfertigen läßt.

Hierbei wollen wir uns zuerst mit dem Einfluß beschäftigen, den im Falle der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister diese für die nichtige Gesellschaft hat, und ob in ihr der Rechtsgrund für die Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden zu sehen ist.

§ 2.

Das Handelsregister und das Wesen der Eintragung in dasselbe.

Die Handelsregister sind öffentliche Bücher; ihre Einsicht ist jedem gestattet. Sie dienen dazu, gesetzlich bestimmte Verhältnisse der Kaufleute aufzunehmen, um sie der allgemeinen Kenntnis zugänglich zu machen.

Die Eintragungen im Handelsregister sind aber nicht nur in dem Sinne öffentlich, daß sie jedermann zur Einsicht offenstehen, sondern der Inhalt der Eintragungen wird gemäß § 10 HGB. durch Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger und mindestens ein anderes Blatt bekanntgegeben.

Unter den Eintragungen, die in das Handelsregister gemacht werden können, müssen wir zwei Hauptgruppen hinsichtlich der ihnen zukommenden Bedeutung unterscheiden.

Die gewöhnliche und ursprüngliche Bedeutung der Eintragung ist die deklaratorische, d. h. es wird durch die Eintragung das Bestehen eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache bekundet. Sie ist die Beurkundung einer öffentlich abgegebenen Erklärung, die der Anmeldende dem Registerrichter gegenüber gemacht hat und dieser als von ihm geschehen im Register eingetragen hat.

In einer Anzahl von Fällen aber hat die Eintragung noch eine weitere Bedeutung. Hier soll durch

die Eintragung nicht nur nach außen das Eingetragene kundgetan werden, sondern die Eintragung ist hier rechtliche Voraussetzung für das Zustandekommen bezw. das Entstehen eines Rechtsverhältnisses. Die Eintragung selbst begründet erst die rechtliche Wirksamkeit des Rechtsverhältnisses.

Man bezeichnet diese Eintragungen als solche von konstitutiver, d. h. rechtsbegründender Bedeutung. Hierher gehören die Eintragungen gemäß den §§ 2, 3 Abs. 2, 5, 123 in Verb. mit §§ 2 u. 3, 277 Abs. 3, 200, 302, 304, 306, 311 Abs. 2, 320 HGB., § 11 des Gesetzes über die G. m. b. H. v. 20. 4. 1892.

Erst durch die Eintragung wird in den Fällen der §§ 2, 3 Abs. 2 HGB. die Kaufmannseigenschaft erworben, und erst die Eintragung in das Handelsregister ruft die Aktien-, Aktienkommanditgesellschaft und Gesellschaft m. b. H. in das Leben. Vor der Eintragung in das Register ist hier keine juristische Person entstanden. Wird im Namen der Gesellschaft gehandelt, so wird letztere nicht verpflichtet und berechtigt. Der Handelnde haftet persönlich.

In den Fällen der §§ 5, 311 Abs. 2 HGB. kann man sagen, daß die Eintragung in das Handelsregister außerdem noch heilend wirke, insofern während der Dauer der Eintragung die Geltendmachung des Fehlens gewisser gesetzlicher Voraussetzungen ausgeschlossen ist.

Liegt nun in der in das Handelsregister erfolgten Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, mag es sich um eine Eintragung

deklaratorischer oder konstitutiver Natur handeln, der Rechtsgrund für die Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden, wenn es sich nach der Eintragung herausstellt, daß der Gesellschaftsvertrag nichtig oder anfechtbar war?

Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus der rechtlichen Bedeutung, welche der unter staatlicher Autorität erfolgten Eintragung in das Handelsregister zukommt.

Die Ansichten der Schriftsteller gehen hierüber auseinander.

Der Rechtsgrund der Haftung.

Die Bedeutung der Eintragung Dritten gegenüber.

§ 3.

Die Ansicht Herzogs.

Der einzige Schriftsteller, der der Meinung ist, daß sich die Haftung der offenen Handelsgesellschafter und Kommanditgesellschafter nichtiger Gesellschaften Dritten gegenüber für die im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten durch die Eintragung rechtfertige, ist Herzog (in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 17 S. 217 ff.).

Herzog behauptet gelegentlich der Besprechung eines Urteils des Herzoglichen Appellationsgerichts zu Eisenach, das sich dahin ausgesprochen hatte, daß das Handels-

regiſter nur die Präſumtion der Legalität für ſich hätte, daß dem Handelsregiſter vielleicht öffentlicher Glaube zuſtehe, ſo daß jeder gutgläubige Dritte ſich auf die Richtigkeit des Eingetragenen verlaſſen könne. Die Handelsregiſter ſeien öffentliche Bücher wie die Grundbücher, deren Eintragungen unter öffentlicher Autorität und folgerichtig auch unter öffentlicher Garantie ſtänden. Es mache nichts aus, daß letztere dazu dienen, Rechtsverhältniſſe zu ſchaffen und zu bekunden, während die Handelsregiſter regelmäßig nur Tatſachen, Rechtshandlungen, Rechtsakte bezeugten, obſchon unter gewiſſen rechtlichen Folgen dieſer Bekundung.

Wenn der Staat eine derartige Einrichtung geſchaffen habe, ſo erfülle ſie nur ihren Zweck, wenn ihr auch ein entſprechender Schutz zur Seite ſtände, und dieſer könne nur in dem Schutze des guten Glaubens derjenigen beſtehen, die an die Richtigkeit der unter ſtaatlicher Mitwirkung ergangenen Eintragung glaubten.

Außerdem ſtützt Herzog ſeinen Standpunkt noch mit einer Reihe von Zweckmäßigkeitsgründen. Dem Handelsregiſter ſei das Vertrauen der Geſchäftswelt zu ſichern, es würde bei gegenteiliger Annahme ſeinen Zweck nicht erfüllen. Außerdem könne das Publikum ſich nicht gegen falſche Eintragungen ſchützen, während derjenige, für den die Eintragung erfolge, ſich leicht davon überzeugen könne, ob die Eintragung ſachentſprechend erfolgt ſei, und bei Fehlern ſofort für deren Richtigſtellung ſorgen könne und müſſe.

Mit Recht wendet sich schon Lührs,[1]) allerdings ohne Begründung, gegen die Stützung der Herzogschen Ansicht durch Zweckmäßigkeitsgründe.

Zweckmäßigkeitsgründe können zwar unter Umständen für die analoge Ausdehnung von Gesetzesbestimmungen mitsprechen und sie rechtfertigen. Sie lassen sich häufig zum Beweise für die Notwendigkeit des Erlasses von Gesetzesvorschriften verwenden, können aber niemals ihr Vorhandensein beweisen.

Aber auch die übrigen Gründe Herzogs sind nicht stichhaltig. Unter „öffentlichem Glauben", dem sogen. Publizitätsprinzip eines Buches verstehen wir, daß gutgläubige Dritte sich auf den Inhalt des Buches verlassen können, daß sie bei Unkenntnis der vom Buche verdeckten wahren Rechtslage auf die aus dem Buche ersichtliche materiell unrichtige Rechtslage vertrauen dürfen.

Zugunsten des gutgläubigen Dritten gelten nur die im Buche enthaltenen Rechtsverhältnisse als vorhanden, das Bestehen nicht eingetragener materiell wirksamer Rechtsverhältnisse hat ihm gegenüber keine Bedeutung. Für ihn gelten die als Berechtigte im Buche eingetragenen Personen als die wirklichen Inhaber dieses Rechts, und bei einem Erwerb eines Rechts äußern die aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen, dem Erwerber unbekannten Mängel keine Wirkung gegen ihn.

Der Wesensinhalt des öffentlichen Glaubens eines Buches läßt sich kurz in dem Grundsatze zusammenfassen

[1]) S. 19.

daß die Eintragungen im Buche formelle Wahrheit zugunsten gutgläubiger Dritter erhalten, selbst wenn sie materiell unrichtig sein sollen.[1])

Gewissen Büchern, wie dem Grundbuch, ist vom Gesetz dieser öffentliche Glaube verliehen worden. Es handelt sich hier aber um eine exzeptionelle Bestimmung von weittragendster Bedeutung. Es wäre aber gewagt, für das Rechtsleben diese Vorschriften zur Regel werden zu lassen. Sie sind nur dort angebracht, wo mit großer Sicherheit und mit verhältnismäßig geringer Schwierigkeit die Richtigkeit der Eintragung verbürgt werden kann, ohne daß dem Verkehr dadurch große Unbequemlichkeiten oder schwerwiegende Verlangsamung zur Last fallen. Eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung muß aber stets für notwendig erachtet werden. Man kann diese Ausnahmebestimmung nicht mit Hilfe der Rechtsanalogie auf andere Bücher übertragen, die unter staatlicher Kontrolle geführt werden, noch für andere Bücher öffentlichen Charakters aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ableiten wollen.

Hätte das Handelsregister mit gleichen Wirkungen wie das Grundbuch und die Musterrolle ausgestattet werden sollen, so hätte der Gesetzgeber im neuen Handelsgesetzbuch eine derartige Bestimmung erlassen können. Es ist aber nicht geschehen, ebensowenig wie im § 68 BGB.,

[1]) vgl. Dernburg Bd. 3 S. 155 ff.; Endemann Bd. 2 S. 368; Standinger Bd. 3 S. 169; Planck Bd. 3 S. 22, 133; Güthe Bd. 1 S. 4; Gierke, PrivR. Bd. 2 S. 326 f.

der dem § 15 HGB. sehr ähnlich ist, den Eintragungen in das Vereinsregister öffentlicher Glaube beigelegt ist. Herzogs Meinung ist auch von Juristen allgemein bekämpft worden. Wie er denkt nur die Mehrzahl der Kaufleute, die allerdings der Meinung sind, daß sie sich auf das, was im Handelsregister eingetragen sei, unbedingt verlassen könnten, selbst wenn die Eintragung den Tatsachen nicht entspräche.

Deshalb wäre eine derartige gesetzliche Bestimmung vielleicht am Platze. Vorläufig aber besteht kein Recht, den Eintragungen in das Handelsregister eine so weitgehende Wirkung zuzuschreiben.

§ 4.

Die Ansicht Staubs.

Staub, der sich Herzog am meisten hinsichtlich der Bedeutung der Eintragung in das Handelsregister nähert, geht schon nicht so weit, dem Handelsregister öffentlichen Glauben zuzusprechen. Er vermeidet diesen Ausdruck vollständig. Er sagt vielmehr[1]): „In allen Fällen aber hat die Eintragung die Bedeutung einer Vermutung für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen".

[1]) Staub Bd. 1 S. 87; ebenso Goldmann Bd. 1 S. 41; Wiedemann S. 714.

Er begründet diesen Satz ungefähr folgendermaßen. Der Richter nehme seine Eintragung nur vor, wenn er von der Wahrheit der Anmeldung überzeugt sei.

Er glaubt deshalb, daß die Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 1 S. 243 für Zivilsachen und Bd. 18 S. 179 für Strafsachen für das neue Handelsgesetzbuch nicht mehr zuträfen. Diese standen auf dem Standpunkte, das Register bezeuge nur, daß die Parteien die betreffenden Erklärungen abgegeben haben, nicht auch, daß das von ihnen Erklärte auch wahr sei. Auf Grund des gemäß § 12 FGG. — der Registerrichter hat von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen — weitgehenden Prüfungsrechts des Richters, der nur eintrage, „wenn er selbst überzeugt sei, daß die angemeldeten Tatsachen richtig sind",[1]) müsse man im neuen Handelsgesetzbuch sowohl für die deklaratorischen als auch für die konstitutiven Eintragungen annehmen, daß das vom Richter Registrierte wahr sei. Staub stützt sich hierbei irrtümlich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 41 S. 22), die lautet: „Freilich kommt der Eintragung in der Regel konstitutive Wirkung nicht zu. Sie charakterisiert sich nicht als eine Entscheidung, die in Rechtskraft erwüchse, und kann einen rechtlichen Mangel nicht heilen. Eine unzulässige Firma wird also nicht zulässig, weil sie zum Handelsregister angemeldet und darin aufgenommen

---

[1]) Staub Bd. 1 S. 88.

ist. Anderseits ist die Eintragung aber auch in dieser Beziehung kein indifferenter Akt. Liefert sie auch nicht den Beweis, daß die tatsächlichen Angaben, auf denen sie beruht, der Wahrheit entsprechen, so erzeugt sie doch die Vermutung, daß ihr Inhalt legal sei".

Diese Entscheidung besagt also nur, daß die Vermutung bestehe, daß der Inhalt der Eintragung legal sei, nicht aber auch, daß die tatsächlichen Angaben der Wahrheit entsprechen.

§ 5.

Die Ansicht des Verfassers.

Mit diesen Worten ist kurz die Wirkung der Eintragung in das Handelsregister charakterisiert. Sie bewirkt immer nur eine Vermutung für ihre Legalität.[1]) Der Richter macht zwar seine Eintragung, wenn er überzeugt ist, daß nichts gegen die Eintragung Sprechendes vorliegt. Es wäre, wie Ehrenberg[2]) sagt, bedenklich, darauf eine Vermutung für die Richtung des Eingetragenen zu stützen. Man darf daraus allein, daß der Richter das Recht und die Pflicht hat, von Amts wegen Ermittlungen über die einzutragenden Tatsachen anzustellen, nicht, wie Staub, zu weitgehende Schlüsse ziehen. Es fehlt an einer Ge-

---

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 167; Ehrenberg S. 294 f.; Lehmann S. 143; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 66; Makower Bd. 1 S. 63; wohl auch Gareis S. 26.

[2]) S. 296.

setzesvorschrift, die genaue richterliche Prüfung der Eintragungsanträge verlangt. § 12 FGG. stellt die Nachforschungen des Richters in sein pflichtgemäßes Ermessen.

Danach darf man auch nicht mit Lührs[1]) sagen, daß die Eintragung in das Handelsregister, statt in ihr eine Beurkundung der Anmeldung zu erblicken, die die Vermutung der Legalität des Eintrags für sich hat, sich als eine Entscheidung des Richters über das Vorhandensein der Voraussetzungen des Vermerkes darstelle. Wäre die Eintragung in das Handelsregister eine Verfügung des Richters, so wäre nach § 417 ZPO. jeder Gegenbeweis gegen die Eintragung ausgeschlossen, eine Konsequenz, die, wie Mayer[2]) sagt, die Unrichtigkeit dieser Ansicht schon allein kennzeichnet.

Das Reichsgericht, dem wir uns hierin durchaus anschließen, hat dagegen in verschiedenen Entscheidungen dargelegt,[3]) daß durch die Eintragung in das Handelsregister nur bewiesen werde, daß durch die Anmeldenden gewisse Erklärungen abgegeben werden, daß aber die Tatsachen, auf die sich die Erklärungen bezögen, hierdurch nicht festgestellt würden. Die Eintragung begründet also immer nur den Beweis des durch die Behörde beurkundeten Vorgangs (vgl. § 415 ZPO.).

Das von der Praxis[4]) gebilligte Ergebnis ist dem-

---

[1]) S. 43.

[2]) Anm. 235 S. 349.

[3]) z. B. RG. Bd. 1 S. 243; RGSt. Bd. 18 S. 179.

[4]) z. B. RG. Bd. 41 S. 22; JurW. 1904 S. 304 Nr. 22.

nach, daß Dritte sich nicht auf die Wahrheit der im Handelsregister abgegebenen Erklärungen verlassen können, daß nicht einmal eine Vermutung für ihre Richtigkeit besteht. Es bleibt vielmehr nur eine Vermutung dafür, daß sie in gesetzlicher Weise abgegeben seien, so daß an sich trotz der Eintragung die Existenz der eingetragenen Tatsache nicht durch den Eintrag bewiesen wird.

Ist also die Eingehung einer offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen, „so spricht keine Rechtsvermutung für die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages".[1])

Wir haben also gesehen, daß die Eintragung in das Handelsregister nicht die Wirkung hat, daß das Eingetragene ohne Zulassung des Gegenbeweises für wahr gilt, und der gutgläubige Dritte sich darauf berufen kann, sondern daß vielmehr die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit und Anfechtung deswegen jedem entgegengehalten werden kann.

Somit vermag die Eintragung im Handelsregister allein die Haftung der offenen Handelsgesellschafter und Kommanditgesellschafter bei Nichtigkeit der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft nicht zu begründen.

Die Bedeutung der Kundgebung des Gesellschaftsvertrages.

Die Haftung für die Gesellschaftsschulden ist vielmehr, wie wir sehen werden, eine Folge der Bekannt-

[1]) Lehmann S. 443; ähnlich Cosack S. 665.

machung des Gesellschaftsvertrages, wie allgemein angenommen wird, so daß auch die Fälle hierher gehören, in denen die Gesellschaft noch nicht zur Eintragung angemeldet ist, sondern schon vorher ihre Geschäfte begonnen hat und durch konkludente Handlungen Dritten gegenüber das Bestehen einer Handelsgesellschaft kundgegeben hat.

Aber die verschiedenen Schriftsteller sind sich nur darüber einig, daß die Haftung eine Folge der Kundmachung des Gesellschaftsvertrages ist; ihre rechtliche Begründung der Haftung weicht voneinander ab.

§ 6.

Die Ansicht Staubs.

Staub führt den Rechtsgrund für die Haftung der offenen Handelsgesellschafter und Kommanditgesellschafter trotz Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages für die im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten auf seinen Grundsatz zurück: „Wer im Rechtsverkehr als Kaufmann auftritt, gilt als Kaufmann, selbst wenn er gar kein Handelsgewerbe betreibt".[1])

Staub leitet diesen Satz aus § 5 HGB. her — Ist eine Firma im Handelsregister eingetragen, so kann gegenüber demjenigen, der sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei, oder daß es zu den im § 4 Abs. 1 bezeichneten Betrieben gehöre —

[1]) Staub Bd. 1 S. 79.

und hält sich zu seiner Aufstellung infolge der Gesetzesbestimmungen des bürgerlichen Rechts über Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) berechtigt. So weit können wir ihm zustimmen.

Er wendet diesen Satz nun auch auf die offenen Handelsgesellschafter an, begeht aber bei dieser Übertragung einen logischen Fehler. Es wäre richtig gewesen, wenn er ausgeführt hätte, daß wenn sich mehrere Personen als offene Handelsgesellschafter oder als Kommanditgesellschafter gerierten, so dürften sie nicht behaupten, daß das unter ihrer Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei, denn das Bestehen einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft setzt den Betrieb eines Handelsgewerbes voraus. Staub kommt aber zu dem Fehlschlusse, daß wenn ein Gesellschafter sich im Einverständnis der andern als offener Handelsgesellschafter gerierte, die Gesellschafter der Solidarhaft für die Schulden der Gesellschaft unterlägen. Wer dem Verkehr gegenüber als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft aufträte, müsse es sich gefallen lassen, daß er so angesehen werde, als ob er Gesellschafter wäre, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag ungültig wäre, ja selbst sogar Dritten gegenüber, die diese Ungültigkeit kannten,[1]) wofern nur der Dritte nicht wisse, „daß sie trotz des äußeren Scheins in Wahrheit nicht als offene Handelsgesellschafter gelten wollten".[2])

[1]) In dieser Beziehung abweichend JurW. 1898 S. 163; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 221, der im übrigen mit Staub harmoniert.

[2]) Staub Bd. 1 S. 461.

Diese Schlußfolgerung läßt sich aber nicht aus § 5 HGB. in Verb. mit §§ 105, 123 HGB. ziehen. Es ist also verfehlt, die Haftung der offenen Handelsgesellschafter gegenüber den Gläubigern bei Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages aus dem § 5 ableiten zu wollen.

Die von Staub gegebene Begründung der offenen Handelsgesellschafter bei Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages würde auch nicht ausreichen, um die Haftung aller Kommanditgesellschafter im analogen Falle zu begründen. Die Kommanditgesellschaft setzt sich aus zwei Gruppen von Gesellschaftern zusammen, den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern, den Komplementaren, und den beschränkt haftenden Gesellschaftern, den Kommanditisten, die beide nach der herrschenden Meinung im Nichtigkeitsfalle haften.[1]) Die Kommanditisten sind von der Führung der Geschäfte ausgeschlossen (§ 164 HGB.). Sie treten nach außen nicht als Gesellschafter auf. Ihre Namen, die zwar im Handelsregister eingetragen werden, dürfen ebenso wie die Beträge ihrer Einlagen ausnahmsweise nicht veröffentlicht werden (§ 162 Abs. 2 HGB.). Folglich können sie nicht aus dem Grunde haften, weil sie sich als Kommanditgesellschafter gerierten, da ihnen regelmäßig hierzu die Gelegenheit fehlt.

---

[1]) vgl. RG. Bd. 51 S. 39; JurW. 1899 S. 232 Nr. 26; auch RG. Bd. 32 S. 399.

§ 7.

Die Ansicht Makowers.

Nach Makower[1]) kann der Rechtsgrund für die Haftung der Gesellschafter bei Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages entweder darin gesehen werden, daß infolge der wirksamen Kundgebung des Gesellschaftsvertrages eine der im § 305 BGB. zugelassenen Ausnahmen, wie die §§ 657, 793 ff. BGB., anzunehmen sei, in denen zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft von der Notwendigkeit eines Vertrages zwischen den Beteiligten abgesehen ist, oder aber es sei die Kundgebung einem Vertragsangebote gleichzustellen, dessen Annahme gemäß § 151 BGB. nach der Verkehrssitte nicht erklärt zu werden brauchte.

Der Vergleich mit den §§ 657, 793 BGB. will u. E. nicht passen. Es handelt sich dort um bestimmt benannte und abgegrenzte Verpflichtungen, die der Schuldner verspricht und an die er im letzteren Falle auch gebunden ist, wenn die Schuldverschreibung ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist (§ 794 BGB.), während in unserem Falle irgendeine Abzirklung seiner Verpflichtungen nicht eintritt und die Begründung eines Schuldverhältnisses durch die Veröffentlichung an der Unbestimmtheit desselben scheitern müßte.

---

[1]) Bd. 1 S. 319.

Makowers erste Art der Begründung ist aber auch deswegen abzulehnen, weil es sich, wie er selbst sagt, um eine Ausnahmebestimmung handelt. Diese ist einer analogen extensiven Anwendung als solche nicht fähig, ihre Fälle müssen vielmehr vom Gesetzgeber bestimmt werden.

Aber auch mit Hilfe des § 151 BGB. läßt sich die Haftung nicht erklären.

Wir brauchen allerdings nicht an dem Umstande Anstoß zu nehmen, daß sich die Offerte an einen unbegrenzten Kreis von Personen richtet. Denn einer Offerte an eine unbestimmte Person dürften „weder logische noch praktische Bedenken entgegenstehen",[2]) und es schadet nichts, daß eine Mehrzahl von Personen auf die Vertragsofferte hin den Vertrag anzunehmen gedenkt. Die Offerte braucht nicht alternativ, sondern kann kumulativ für eine Plurität von Personen gedacht sein.[3])

In der Eintragung in das Handelsregister oder in dem Geschäftsbeginn kann man aber immer höchstens die unverbindliche Aufforderung an Dritte, ein Vertrags-

---

[2]) So Dertmann Bd. 1 S. 455; vgl. auch Planck Bd. 1 S. 261; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 187; anders Dernburg Bd. 1 S. 440, der eine Offerte an eine persona incerta nicht für möglich hält, im Falle aber eine Schadensersatzforderung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten geben will.

[3]) And. M. Sohm S. 49, der verlangt, daß die Vertragsofferte durch ihren Inhalt die Tatsachen an die Hand gibt, durch die die incerta persona sich in eine certa persona verwandelt.

angebot zu machen, sehen, vorausgesetzt, daß man überhaupt zu einer diesbezüglichen Auffassung dieser Handlung geneigt ist.

U. E. scheint es dem Willen der Anmeldenden nicht zu entsprechen, wenn man in ihrer Kundmachung des Entstehens der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft mehr als eine einfache Veröffentlichung dieser Tatsache sieht.

§ 8.

Die Ansicht Labands.

Folgendermaßen glaubte Laband[1]) unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuches die Haftung der offenen Handelsgesellschafter auf Grund der Eintragung und ihrer Bekanntmachung begründen zu können.

Laband behauptete, die offene Handelsgesellschaft und ebenso die Kommanditgesellschaft seien Rechtsverhältnisse, die gar nicht durch einen Vertrag entstanden zu sein brauchten. Das Handelsgesetzbuch regle nur die Haftung für die Schulden eines unter gemeinsamer Firma betriebenen Handelsgewerbes, und zwar auf Grund der Kundgebung nach außen. Auf das Innenverhältnis nehme es gar keine Rücksicht, und so könne selbst bei einem nichtigen Vertrage infolge der Eintragung in das Handelsregister und ihrer Bekanntmachung eine Haftung den Gläubigern gegenüber eintreten.

---

[1]) S. 521.

Hiergegen hat sich schon ganz besonders Gierke[1]) zur Zeit der Geltung des alten Handelsgesetzbuches gewandt. Er machte geltend, daß man bei Laband unter Voraussetzung der Richtigkeit aller von ihm über essentialia, naturalia und accidentalia der offenen Handelsgesellschaft vorgetragenen Rechtssätze höchstens einen Aufschluß über ihren formalen Begriff, nicht aber über ihr rechtliches Wesen finde. Seine künstliche Unterscheidung zweier Gesellschafter münde aber schließlich doch in die bloße Sonderung der äußeren und inneren Seite einer Gesellschaft ein. Es sei unmöglich, die offene Handelsgesellschaft in eine Haftungsgemeinschaft und in eine zivilrechtliche Sozietät zu scheiden und zu behaupten, daß ein essentieller Zusammenhang zwischen beiden nicht bestehe und daher das eine Rechtsverhältnis ohne das andere vorhanden sein könne. Beide Rechtsverhältnisse hingen vielmehr in solchem Maße miteinander zusammen, berührten sich in verschiedenen Punkten so intensiv und gingen so sehr das eine in das andere über, daß eine rechtliche Trennung beider Rechtsverhältnisse undenkbar sei.

Seit der Geltung des Handelsgesetzbuchs v. 10. 5. 1897 ist eine derartige Auffassung nicht mehr möglich, da, um allen etwaigen Zweifeln zu begegnen, im Gesetz Bestimmungen Aufnahme gefunden haben, die zum Wesen einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft das Vorhandensein eines Gesellschaftsvertrages erfordern (§§ 105, 161 HGB.; § 705 BGB.).

[1]) Theorie S. 438 ff.

§ 9.

Die Ansicht Gierkes.

Nachdem Gierke[1]) sich so treffend gegen die von Laband aufgestellte Theorie gewandt hat, sucht er selbst die Haftung der Gesellschafter einer nichtigen offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft mit ganz anderen Gründen zu erklären.

Er verneint das Vorhandensein zweier Rechtsverhältnisse bei den offenen Handelsgesellschaften und den Kommanditgesellschaften, nämlich eines inneren, das die Rechtssphären der Gesellschafter untereinander abgrenzt, und eines äußeren Rechtsverhältnisses, das ihre Haftung gegenüber den Gläubigern begründet. „Außen- und Innenverhältnis sind rechtlich verselbständigte Seiten eines einheitlichen Gesellschaftsverhältnisses."

Im ferneren erkennt Gierke aber die Möglichkeit „besonderer rechtlicher Schicksale der verschiedenen Bestände des Gesellschaftsverhältnisses" an, indem er der Kundmachung des Vereinigungswillens eine selbständige Lebenskraft beilegt. Das sei ein auf vielen Gebieten zu findender Gedanke, daß an die Kundmachung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses nach außen Folgen selbständiger Art geknüpft werden, die fortbestehen können, selbst wenn sich die Nichtigkeit des zugrunde liegenden Aktes später herausstellen sollte.

[1]) Theorie S. 472 ff.

Gierke führt als Beispiele die Erteilung der Prokura, die Ausstellung eines Wechsels oder die Ausgabe eines Inhaberpapiers an. Die Willenserklärung, die dem Verkehr durch ein bestimmtes Ausdrucksmittel verkörpert werde, könne dadurch in gewissem Umfange unabhängigen Bestand gewinnen. Die bei Abschluß des Gesellschaftsverhältnisses abgegebene Willenserklärung habe zwei Seiten, die voneinander unabhängig seien. Sie enthalten den Willen, den Gesellschaftsvertrag zu schließen, wie auch das Einverständnis des Gesellschafters, ihn nach außen kundzutun.

Es sei möglich, daß die nach außen hin wirkende Seite der Willenserklärung gültig sei, während die nach innen hin wirkende Seite infolge Nichtigkeit oder Anfechtung des Vertrages ungültig sei. Gierke sieht also die Willenserklärung, die den Vertrag der Öffentlichkeit kundgibt, weder als vollständig selbständige noch als völlig unselbständige, sondern als einen Teil der bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages abgegebenen Willenserklärung an. Dieser Teil soll aber bei Nichtigkeit des andern Teils der Willenserklärung selbständige Wirkungen äußern können. Es soll möglich sein, daß ein Teil einer einheitlich abgegebenen Willenserklärung nichtig ist, während der andere Teil seine Gültigkeit behält.

Gierke meint anscheinend das Richtige. Er führt seinen Gedanken aber nicht konsequent durch und erreicht nur auf künstliche Weise dasselbe Resultat, zu dem wir, wie wir sehen werden, dadurch gelangen, daß wir der

Kundgebung an Dritte die ihr zukommende selbständige rechtliche Wirksamkeit beilegen. Es läßt sich auch schwer vorstellen, wie eine und dieselbe Willenserklärung teils nichtig oder anfechtbar und teils gültig sein soll.

§ 10.

Ein Vorschlag Leists betreffend den Ausschluß der Anfechtung verantwortlicher Erklärungen.

Recht bemerkenswert ist die Stellung Leists zu unserer Frage.[1]) Auch er bejaht die Haftung der Gesellschafter bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Gesellschaftsvertrages. Er ist der Ansicht, daß die Eintragung in das Handelsregister eine öffentliche Bekanntmachung der Vollmacht der Gesellschafter enthalte. Aber er verneint, daß diese Kundgebung eine Willenserklärung ist. Daher lasse sich allenfalls ein Konflikt mit der Vorschrift des § 123 Abs. 1 BGB. unter Berufung auf § 125 HGB., § 171 BGB. vermeiden und die Fortdauer der Haftung der offenen Handelsgesellschafter und Kommanditgesellschafter erklären.[2])

Leist selbst hält diese Erklärung, wie das Wort „allenfalls" deutlich zeigt, nicht für überzeugend. Offenbar ist, daß er in dem Gesellschaftsvertrage und in der darauf folgenden Eintragung in das Handelsregister nicht

[1]) Leist S. 272 ff.

[2]) vgl. Leist S. 272.

zwei selbständige Willenserklärungen sieht. Um also eine Haftbarkeit der Gesellschafter zu erzielen, müßte die Willenserklärung, durch die der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wird, unanfechtbar sein.

Leist führt deshalb des weiteren aus, daß zwar der Gedanke häufig begegne, daß Willenserklärungen, an deren Bestande Dritte ein rechtliches Interesse hätten, unanfechtbar sein müßten, daß sich ein Beweis hierfür aber weder aus dem Gesetze noch aus dem Willen des Gesetzgebers erbringen lasse. „Auch dadurch, daß man das Interesse des modernen Kapitalismus als ein rechtspolizeiliches Interesse bezeichnet, wird eine den § 123 BGB. abändernde Rechtsnorm nicht nachgewiesen.“ [1])

Man müsse also versuchen, auf dem Wege der Rechtsanalogie dahin zu gelangen. § 652 BGB. enthält diesen Gedanken. Der Verfrachter kann sich, wenn er über den Inhalt des Konnossements im Irrtum war oder über den Empfang oder die Beschaffenheit der Waren durch den Ablader arglistig getäuscht war, der Haftung gegenüber dem Empfänger nicht durch eine Anfechtung der im Konnossement abgegebenen Erklärungen entziehen.[2]) Diese Bestimmung habe aber Ausnahmecharakter und widerstrebe analoger Anwendung.

Leist macht daher folgenden Vorschlag: Weil das Bürgerliche Gesetzbuch keine Definition der Willens-

---

[1]) Leist S. 274.

[2]) vgl. Leist S. 271.

erklärung gäbe, so solle man diejenigen Erklärungen, bei denen ein öffentliches Interesse es erfordere, als verantwortliche Erklärungen dem Machtbereiche des Bürgerlichen Gesetzbuches entziehen, um hiermit einen Ausschluß über Anfechtbarkeit zu erzielen.

Leist selbst weist auf die Schwierigkeit hin, die darin liegen würde, die verantwortlichen Erklärungen von andern Erklärungen abzugrenzen. Hierdurch dürfte man sich aber nicht abschrecken lassen. U. E. ist aber der Vorschlag Leists deswegen abzulehnen, weil, wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch keine Definition der Willenserklärung enthält, es dennoch in seinen Bestimmungen deutlich zum Ausdrucke bringt, welchen Begriff es mit diesen Worten verbunden wissen will. Es widerspräche dem Gesetze, aus den Willenserklärungen eine Reihe von Erklärungen auszuschälen und diese als verantwortliche Erklärungen andern Prinzipien zu unterstellen. Es lassen sich zwar Gruppen von Erklärungen, die sich durch besondere Eigenschaften auszeichnen, als Willenserklärungen von besonderer Art und, wenn man will, unter eigenen spezifischen Namen zusammenstellen, ohne daß aber dabei der Oberbegriff verloren gehen oder ihre rechtliche Behandlung eine andere werden darf.

§ 11.

Die Praxis des Reichsgerichts.

Von der konstanten Praxis des Reichsgerichts und früher des Reichsoberhandelsgerichts wird die Haftung

der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft trotz Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages auf Grund folgender Erwägungen angenommen:

Wenn auch die Eintragung in das Handelsregister keinen Beweis für ihre Richtigkeit bilde, so werde doch durch sie bewiesen, daß die Erklärungen von den Beteiligten dem Registerrichter und damit der Öffentlichkeit gegenüber abgegeben seien. „Es entspricht allgemeinen Grundsätzen, daß der sich Dritten gegenüber Erklärende den Inhalt seiner Erklärung gegen sich gelten lassen muß, und daß, wenn eine Erklärung allgemein und öffentlich abgegeben worden, die Kraft derselben eine allgemeine ist, so daß jeder sich darauf berufen kann."[1][2])

Als Rechtsgrund für diese höchst bedeutsame Entscheidung gibt das Reichsgericht „allgemeine Rechtsgrund-

---

[1]) So wörtlich RG. Bd. 40 S. 146; ähnlich RG. Bd. 51 S. 37; ROHG. Bd. 13 S. 375; Seufferts Arch. Bd. 14 S. 645; vgl. auch Mayer S. 276.

[2]) Ehrenberg S. 337, dem die Auffassung des Reichsgerichts ganz sympathisch ist, muß sich versagen, ihr beizutreten, weil die Eintragung nicht immer auf dem freien Willen des Anmeldenden zu beruhen brauche, sondern vom Registergericht wider seinen Willen erzwungen werden könne, und so der Grundsatz des Reichsgerichts völlig versagen oder zu den größten Schwierigkeiten führen müsse. Wir können hierin keinen stichhaltigen Gegengrund finden, da in den Fällen, in denen der Anmeldende durch den Registerrichter zu einer falschen Anmeldung gezwungen worden wäre, oder der Registerrichter es rechtswidrig unterlassen hätte, eine beantragte Abänderung einer Eintragung vorzunehmen, die §§ 839, 823 Abs. 2 BGB. dem Geschädigten genügenden Rückhalt gewähren würden.

sätze" an. Das Reichsgericht beruft sich aber auf keine positiven Bestimmungen des geltenden Rechts, in denen diese Rechtsgrundsätze zum Ausdruck gebracht sind, und es gibt uns überhaupt keinen Anhalt dafür, woher es diese Rechtsgrundsätze gewonnen hat.

An die seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Gesetzesbestimmungen über Treu und Glauben im Verkehr, die ursprünglich nur für die Auslegung und Erfüllung von Verträgen gedacht sind und die zwar eine analoge Anwendung zulassen, kann das Reichsgericht nicht bei Begründung der Entscheidung und Verwendung des Ausdruckes „allgemeine Rechtsgrundsätze" gedacht haben.

Nach der Entscheidung des Reichsgerichtes handelt es sich um eine Willenserklärung, die der Erklärende nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gegen sich gelten lassen müsse. Das Reichsgericht schreibt also der der Eintragung zugrunde liegenden Erklärung selbständige Bedeutung zu und trennt sie entgegen der oben dargelegten Ansicht Gierkes von der bei der Begründung des Rechtsverhältnisses abgegebenen Willenserklärung.

Wir haben es also mit zwei juristisch selbständigen Willenserklärungen zu tun, von denen die eine den Abschluß des Gesellschaftsvertrages bewirkt, während die andere die Kundgebung dieses Vertrages an die Öffentlichkeit zum Inhalte hat. Es entsteht hierdurch die Möglichkeit, daß die eine der Willenserklärungen anfechtbar oder

nichtig ist, während die andere davon nicht betroffen zu werden braucht.

Das Reichsgericht verlangt nicht etwa eine Willenserklärung, die mit dem ausdrücklichen Bemerken erfolgt, die Allgemeinheit von dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages in Kenntnis zu setzen. Es legt der stillschweigenden Kundgebung, z. B. durch Beginn des Handelsgewerbes, dieselbe Bedeutung bei wie der ausdrücklichen, die durch die Anmeldung zur Eintragung zum Ausdruck gebracht wird.

Es ist allgemein anerkannt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ausdrücklich verlangt, daß eine Willenserklärung durch Worte zum Ausdruck gelangen muß, sondern daß sehr wohl in konkludenten Handlungen sogen. stillschweigende Willenserklärungen gesehen werden können.[1])

Streitig ist aber, ob die dem Registerrichter gegenüber abgegebene Erklärung eine Willenserklärung ist, als deren Empfänger der Registerrichter oder die Öffentlichkeit anzusehen ist, oder ob es sich hier um eine nicht empfangsbedürftige, eine sogen. selbstherrliche Willenserklärung handelt.[2])

---

[1]) vgl. Crome Bd. 1 S. 321; Enneccerus Bd. 1 S. 336; Oertmann Bd. 1 S. 303 f.; Planck Bd. 1 S. 204; Staudinger Bd. 1 S. 387.

[2]) So Endemann Bd. 1 S. 317; Dernburg Bd. 1 S. 375; Staudinger Bd. 1 S. 454; wohl auch Oertmann Bd. 1 S. 409; and. M. Kohler Bd. 1 S. 501, der die Erklärung, die der Öffentlichkeit gegenüber abzugeben ist, zu den ankunftsbedürftigen rechnet, und Manigk S. 323.

Das letztere dürfte wohl der Fall sein, da der Inhalt der Anmeldung für die Öffentlichkeit und nicht für den Registerrichter bestimmt ist, letzterer vielmehr nur als Vermittler für die Übermittlung an die Öffentlichkeit fungiert. Der Registerrichter ist also nicht Empfänger der Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, und das Wesen der Willenserklärung dürfte sich kaum dadurch ändern, daß sie einer Behörde gegenüber abzugeben ist. Die Öffentlichkeit selbst aber kann wiederum nicht als Empfänger der Erklärung angesehen werden. Sie besteht aus einer unbegrenzten Anzahl von Personen, die von der Eintragung Kenntnis gewinnen können, ohne es zu müssen. Wer soll aber den Empfang der Willenserklärung zurückweisen oder wer soll derjenige sein, der Kenntnis von der von einem andern verübten Täuschung hat? (§§ 111 Abs. 2, 123 Abs. 2 BGB.) Unter einer empfangsbedürftigen Willenserklärung kann man doch wohl nur eine solche verstehen, die von dem Erklärenden ausdrücklich für einen oder für mehrere Empfänger bestimmt ist.

Es ist nun ferner bestritten, ob nicht empfangsbedürftige Willensäußerungen oder, wie Kohler[1]) besser sagt, nicht ankunftsbedürftige Willensäußerungen zu den Willenserklärungen zu rechnen sind, oder ob man sie als andere Willensäußerungen ausscheiden und so der Anfechtung entziehen kann.

---

[1]) Bd. 1 S. 499 f.

Hellmann[1]) und Manigk[2]) nennen derartige Willensäußerungen Willensverwirklichungen, während sie empfangsbedürftige Willensäußerungen als Willenserklärungen bezeichnen und beide unter dem Oberbegriff „Willensäußerungen" zusammenfassen. Hellmann und Manigk halten es als unabweisbar zum Begriffe einer Willenserklärung gehörig, daß ein Mensch vorhanden ist, an den sich der Klarmachende mit seiner Tätigkeit des Klarmachens wendet. Denn seinen Willen erklären heiße, einem seinen Willen klarmachen.

Wir dürfen uns aber bei einer reinen Worterklärung nicht aufhalten, wir müssen den Sinn des Gesetzes erforschen. Man darf nicht mit Hellmann und Manigk, nur weil man einen Ausdruck sprachlich für unzutreffend hält, ihm deswegen einen engeren Sinn beilegen.[3])

Das Gesetz spricht ausdrücklich in den §§ 122, 123 BGB. von Willenserklärungen, die nicht einem andern gegenüber abzugeben sind, und „wenn die Redaktoren, wie die Motive (Bd. 1 S. 126) aussprechen, Willenserklärungen und Willensäußerungen identifizierten, schlossen sie sich an den mindestens seit einem Jahrhundert herrschenden Sprachgebrauch der Juristen an".[4])

---

[1]) S. 448.

[2]) S. 283, 313, 314. Manigk erweitert aber im Gegensatz zu Hellmann den Kreis der echten (empfangsbedürftigen) Willenserklärungen sehr und rechnet zu ihnen auch u. a. die einer Behörde gegenüber angegebenen.

[3]) Dernburg Bd. 1 S. 367.

[4]) Dernburg Bd. 1 S. 365.

Somit können wir uns durchaus der von Staudinger für das Bürgerliche Gesetzbuch gegebenen Definition der Willenserklärung anschließen: „Willenserklärungen sind solche zur Wahrnehmung durch andere bestimmte Betätigungen menschlichen Wollens, die nach der Lebenserfahrung einen Schluß darauf zulassen, daß durch sie eine Gestaltung, Veränderung oder Aufhebung privater Rechtsverhältnisse herbeigeführt werden soll".[1])

Das Reichsgericht sieht demnach mit Recht auch die öffentlich abgegebene Erklärung, daß eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft entstanden sei, als eine Willenserklärung an und erblickt demnach den Grund der Haftung der Gesellschafter in der Willenserklärung, die das Eingehen einer Gesellschaft kundgibt, und zwar nicht deswegen, weil eine diesbezügliche Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist, sondern nur, weil die der Eintragung zugrunde liegende Erklärung der Öffentlichkeit gegenüber abgegeben worden ist.

§ 12.

Die Ansicht des Verfassers.

Wir teilen die Auffassung des Reichsgerichts, die die Kundgebung der Gesellschaft als rechtlich selbständige

[1]) So Staudinger Bd. 1 S. 336; vgl. auch Crome Bd. 1 S. 321; Dernburg Bd. 1 S. 365; Enneccerus Bd. 1 S. 336; Isay, Willenserklärung S. 26; Oertmann Bd. 1 S. 303; Planck Bd. 1 S. 208

Willenserklärung ansieht. Denn wenn auch der Gesellschaftsvertrag regelmäßig die Quelle der darauf erfolgenden Kundgebung ihres Entstehens ist, so ist letztere doch eine neue Betätigung des dem Vertrage zugrunde liegenden Willens von anderer Bedeutung und weiteren Folgen.

Wir können aber den Rechtsgrund „allgemeine Rechtsgrundsätze", den das Reichsgericht für die Haftung der Gesellschafter angibt, nicht für genügend erachten, um eine so wichtige Entscheidung zu treffen. Es wäre zum mindesten eine Herleitung der allgemeinen Rechtsgrundsätze aus dem Gesetze notwendig gewesen.

Wir wollen an der Hand des Gesetzes versuchen darzulegen, daß sich der Rechtsgrund für die Haftung der offenen Handelsgesellschafter und Kommanditgesellschafter für die Gesellschaftsschulden trotz Nichtigkeit des zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrages auf einen im Gesetz enthaltenen allgemeinen rechtspolitischen Gedanken zurückführen läßt.

Im allgemeinen hat das Gesetz an die Kundgebung allein keine Verpflichtungen geknüpft. Erst das Hinzutreten weiterer Umstände, wie der Fahrlässigkeit, des Vorsatzes, des Garantieversprechens, erzeugt Rechtsfolgen, doch finden sich einige Bestimmungen im Gesetz, in denen der Kundgebung selbständige Wirkung beigelegt ist, so daß sich aus ihr allein Verpflichtungen des Kundgebenden ergeben. Es sind dies beispielsweise die §§ 171, 179, 409, 576 BGB. und §§ 5, 15, 25 HGB. Eine nähere Betrachtung derselben soll uns lehren, welche Erwägungen

den Gesetzgeber in den einzelnen Fällen dazu veranlaßt haben, und ob man aus ihnen den Rechtsgrund für die Haftung in unserem Falle entnehmen kann.

§ 15 HGB. bestimmt, daß, solange eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekanntgemacht ist, sie von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden kann, es sei denn, daß sie diesem sonstwie bekannt war.

Es ist hierbei nicht einmal zwingend nötig, daß die ursprüngliche Tatsache in dem Register eingetragen war, sondern es ist bei Veränderungen und Beendigungen von Rechtsverhältnissen nötig, daß die Änderung, um Dritten gegenüber wirksam zu sein, eingetragen werden muß, obgleich die vorhergehende Rechtslage nicht eingetragen, sondern nur in Wahrheit vorhanden und dies bekannt war.[1])

Die Gesellschafter einer einmal in das Handelsregister eingetragenen oder durch die Aufnahme des Betriebes eines Vollhandelsgewerbes entstandenen offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft haften auch nach Auflösung der Gesellschaft für die Schulden, die in ihrem Namen eingegangen werden, weiter, wenn nicht die Auflösung in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht worden ist. Ausgenommen sind nur Dritte, die die Auflösung der Gesellschaft kennen.

---

[1]) vgl. Staub Bd. 1 S. 105; and. M. Ehrenberg S. 325.

Es ist aber in diesen wie in anderen Fällen notwendige Voraussetzung, daß das Rechtsverhältnis in der Tat einmal bestanden hat und nicht von Anfang an nichtig gewesen ist.

In diesem Paragraphen hat also das Handelsgesetzbuch Rechtswirkungen einzig und allein an eine öffentliche Kundgebung geknüpft. Es ist hierbei besonders zu beachten, daß es auf ein Verschulden der beteiligten Personen durchaus nicht ankommt. Die Haftung tritt auch ein, wenn infolge eines Versehens des Registerrichters bei ordnungsmäßiger Anmeldung die Eintragung und Bekanntmachung ihres Inhalts unterblieben sind.

Der Rechtsgrund ist der, daß der Dritte ein Recht hat, von Änderungen von einmal im Handelsregister eingetragenen oder einzutragenden Rechtsverhältnissen Kenntnis zu erhalten. Bis dahin muß er sich auf das, was im Register eingetragen oder ihm bekannt ist, verlassen können, wie ihm auch das entgegengesetzt werden kann, was bereits eingetragen und bekanntgemacht worden ist.

Im § 15 HGB. handelt es sich ausschließlich um eintragungsbedürftige Rechtsänderungen, für die die Kundgebung an die Öffentlichkeit von Rechtsbedeutsamkeit ist. Es wäre aber verfehlt, dem Paragraphen ein allgemeines Prinzip des Inhalts entnehmen zu wollen, daß öffentliche Mitteilungen die Mitteilenden allgemeinrechtlich verpflichten. Es steht für diesen Paragraphen vielmehr ein abgegrenztes Gebiet von Veröffentlichungen, die die Allgemeinheit interessieren, in Frage, und an sie sind die

vorbezeichneten Folgen geknüpft. Das Vorhandensein des Handelsregisters soll eine gewisse Garantie dafür bieten, daß die vorgeschriebenen Eintragungen auch ordnungsmäßig von den Eintragungspflichtigen erwirkt werden.

Es handelt sich um eine Ausnahmebestimmung, die als solche einer extensiven Auslegung nicht unterzogen werden darf.

Ebensowenig können wir aber den § 5 HGB. zur Begründung der Haftung aus der Kundgebung verwerten, weil der Gesetzgeber bei Erlaß dieser Vorschrift einen Spezialfall im Auge gehabt hat.

Es ist dort bestimmt, daß wenn eine Firma im Handelsregister eingetragen wird, nicht geltend gemacht werden kann, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei. Hier ist notwendige Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, daß überhaupt ein Gewerbe betrieben wird. Für diesen Fall hatte es der Gesetzgeber für notwendig erachtet, an die einfache Kundgebung im Handelsregister die obengenannten Folgen zu knüpfen.

Aber nicht in jedem Falle erzeugt die Eintragung der Firma im Handelsregister die im § 5 HGB. vorgeschriebenen Rechtsfolgen. Es bleibt immer noch der Einwand offen, daß gar kein Gewerbe betrieben würde. Es handelt sich um eine vom Gesetzgeber wegen der Bedeutung der Vollkaufmannseigenschaft im Handelsverkehr und ihrer schweren Erkennbarkeit für notwendig erachtete Sonderbestimmung, und es kann nicht die Rede davon

sein, aus § 5 HGB. das Analogon ziehen zu wollen, daß auf Grund einer Kundgebung des Bestehens einer Gesellschaft, die infolge eines nichtigen Gesellschaftsvertrages tatsächlich nicht zur Entstehung gelangt, aber trotzdem eingetragen und bekanntgemacht ist, die Gesellschafter Dritten gegenüber zur Haftung verpflichtet sind.

Auch nach § 25 HGB. genügt eine einfache Mitteilung an die Öffentlichkeit, um die mitteilende Person anderen Personen gegenüber zu verpflichten.

Der Übernehmer eines Handelsgeschäftes haftet nämlich für die in diesem Betriebe entstandenen Verbindlichkeiten, wenn er es unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt.

Wir haben es hier mit einer ausdrücklich kraft Gesetzes eintretenden Haftung zu tun,[1]) zu der der Gesetzgeber offenbar durch die selbständige Bedeutung einer Firma im Handelsverkehr bestimmt worden ist, die als solche das Vertrauen der Geschäftswelt genießt, und aus der oft nicht die Person des Inhabers erkenntlich ist.

Es liegt in dieser Haftung den Geschäftsgläubigern gegenüber keine Schuldübernahme im Sinne der §§ 414 ff. BGB., denn hierzu gehört wenigstens ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner.[2]) Es ist auch keine kumulative Schuldübernahme, wenn auch zum Wesen

---

[1]) vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 249.

[2]) So Dernburg Bd. 2 S. 439.

der Schuldübernahme nicht, wie Goldmann-Lilienthal behaupten, gehört, daß sie befreiend wirkt; der Ausdruck kumulative Schuldübernahme enthält keinen Widerspruch in sich.[1]) Es fehlt an der Notwendigkeit einer diesbezüglichen Vereinbarung zwischen dem alten Geschäftsinhaber und dem neuen Geschäftserwerber. Es entsteht auch kein Gesamtschuldverhältnis. Das Gesetz verwendet diesen Begriff in anderem Sinne. Man sieht daher wohl am besten die Haftung des Geschäftsübernehmers als kumulative Haftungsübernahme an. Der Gedanke, der den Gesetzgeber zum Erlaß dieser Vorschrift veranlaßt hat, hat aber danach kaum etwas mit dem gemein, daß die Gesellschafter einer nichtigen offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft für die Geschäftsschulden haften sollen, und läßt sich zur Begründung dieser Haftung nicht verwenden.

Wir wollen jetzt zu den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts übergehen, in denen der Behauptung rechtserheblicher Tatsachen anderen Personen gegenüber selbständig verpflichtende Bedeutung beigelegt ist.

Im § 179 BGB. wird derjenige, der als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teile nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatze verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert. Ein Verschulden des Vertreters wird nicht er-

---

[1]) vgl. Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 449.

fordert. Er haftet nur bei entschuldbarem Irrtum über seine Vertretungsbefugnis geringer (§ 179 Abs. 2 BGB.).

Auch dieser Paragraph läßt also auf Grund einer Kundgebung die Haftung einer Person eintreten, auf Grund der Erklärung nämlich, daß die Person der Vertreter einer anderen sei. Das Hinzutreten eines weiteren zum Schadensersatze verpflichtenden Umstandes ist nicht erforderlich.

Das Gesetz knüpft ganz schlicht an das Auftreten einer Person als Vertreter einer anderen die Pflicht des angeblichen Vertreters zur Erfüllung oder zum Schadensersatze, ohne aber — wie das Handelsgesetzbuch (§ 5) denjenigen, der als Kaufmann auftritt, ohne es zu sein, als Kaufmann fingiert — ihn ebenso trotz Fehlens seiner Vertretungsmacht als Vertreter hinzustellen.

§ 179 BGB. schließt sich eng an die Art. 55, 298 a. HGB. an, die denselben Grundsatz für denjenigen enthielten, der als Prokurist oder Handelsbevollmächtigter oder auf Grund einer Vollmacht zu einem einzelnen Handelsgeschäfte ein Geschäft abschließt, ohne Prokura, Handelsvollmacht oder Vollmacht zu haben.

Man hat hier wie dort die Haftung auf verschiedene Weise zu erklären versucht. Laband[1]) stützte die Haftpflicht auf ein Verschulden des Vertreters oder vielmehr des Prokuristen oder Handelsbevollmächtigten, denn zur Zeit seines Aufsatzes existierte der § 179 BGB. noch nicht.

---

[1]) In Zeitschr. f. ges. HR. Bd. 10 S. 234/35.

Das Verschulden wird nicht darin gefunden, daß er sich als Vertreter eines andern geriert, ohne die Vertretungsmacht zu haben, sondern darin, daß er in der Prüfung seiner Vollmacht nachlässig gewesen ist oder es versäumt hat, den anderen auf ihren Mangel aufmerksam zu machen.

Nach dieser Theorie basiert also die Haftung des Vertreters auf einem Verschulden. Davon ist im Gesetz nicht die Rede. Es ist ihm vielmehr das Gegenteil zu entnehmen. Haftete der Vertreter wegen Verschuldens, so könnte immer nur der durch sein Verschulden entstandene Schaden, das negative Vertragsinteresse, gegen ihn geltend gemacht und nicht Erfüllung oder Schadensersatz von ihm verlangt werden. Gegen die Schuldhaftung des Vertreters sprechen auch Abs. 2 u. 3 des § 179 BGB., die die Bestimmung enthalten, daß der beschränkt Geschäftsfähige haftfrei bleibe und der Vertreter seinerseits bei Irrtum über seine Vertretungsmacht nur für das negative Interesse hafte, und sich daher mit der Annahme einer Haftung für Verschulden nicht vereinigen ließen.

Nach Gierke[1]) beruht die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht nicht auf seinem Verschulden, sondern auf der Schadensverursachung. Aber auch in diesem Falle würde der Vertreter immer nur zum Ersatze des Schadens verpflichtet sein, und es bliebe ohne genügende Erklärung, aus welchem Grunde der beschränkt Geschäftsfähige nicht verhaftet sei.

[1]) Entw. S. 171.

Bähr[1]) vermeidet diese Fehler. Er sieht den Rechtsgrund für die Haftung des Vertreters in der Garantie für seine Vertretungsmacht, die er dadurch übernimmt, daß er sich als Vertreter vorstellt. Derselben Ansicht ist das Reichsgericht,[2]) das in dem Kontrahieren des Stellvertreters stets eine stillschweigende Garantieübernahme für die Vollmacht für vorliegend erachtet.

Diese Annahme hat den Vorzug, daß sie sich wohl mit der im Gesetz bestimmten Haftung in Einklang bringen läßt. Sowohl § 179 Abs. 1 u. 3 lassen an sich die Auslegung zu, daß die Haftung auf Grund einer Garantieübernahme erfolge. Dagegen würde dem § 179 Abs. 2 BGB. jede Existenzberechtigung fehlen. Liegt nun auch die Auffassung des § 179 BGB. zeitlich nach der Aufstellung der Bährschen Konstruktion der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, so ließ sich bereits früher gegen sie mit Recht einwenden, daß in den seltensten Fällen ein Garantiewille des Vertreters angenommen werden kann, daß vielmehr gerade dadurch, daß die Person als Vertreter einer anderen Person aufträte, sie jede Garantie für das Zustandekommen des von ihr vermittelten Geschäfts ablehne. Das ist bei demjenigen, der als Prokurist (Art. 55 ADHGB.) oder als Vertreter (§ 179 BGB.) auftritt, nicht zu leugnen.

Wendete man allerdings diese Konstruktion auf denjenigen an, der als offener Handelsgesellschafter oder als

[1]) S. 293.

[2]) Bd. 6 S. 214, Bd. 35 S. 145 ff.

Komplementär einer Kommanditgesellschaft aufträte, so müßte dieser Einwand entfallen, denn in diesem Falle behauptete er gar nicht, in fremdem Namen für einen andern zu handeln, denn er selbst ist ja Mitkontrahent eines jeden mit der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfts.

Der wunde Punkt dieser Theorie, auf Grund dessen wir uns auch hier derselben nicht anschließen können, ist der, daß dem Kundgebenden ein Wille unterstellt wird, den er gar nicht hat, und daß man seiner Erklärung eine Bedeutung beimißt, deren sich der Betreffende bei ihrer Abgabe gar nicht bewußt war. Der Gesellschafter, der die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anmeldet oder in den Beginn des Handelsgewerbes einwilligt, weiß zwar, daß er für die Schulden der Gesellschaft haften muß. Es liegt aber durchaus nicht in seiner Absicht, hiermit eine Garantie dafür zu übernehmen, daß der Gesellschaftsvertrag gültig abgeschlossen und die Gesellschaft nicht aus irgendeinem Grunde nichtig oder anfechtbar sei.

Isay[1]) verneint den Gedanken an eine stillschweigende Garantieübernahme. Er leitet die Haftung aus der Willenserklärung des Vertreters her, die zwar vom Vertreter für seine Rechnung nicht abgegeben sei, die ihn aber doch zur Haftung verpflichte. Durch die Tatsache, daß er für den Vertreter handle, sei lediglich der Effekt ausgeschlossen, daß er schulde, d. h. leisten solle, nicht

[1]) Geschäftsführung S. 255 ff.

aber der, daß er hafte, d. h. für eine Schuld einstehen solle. Im germanischen Recht sei eben die Einheit der römischen obligatio in die Zweiheit der Schuld und Haftung gespalten.

Isay trifft aber hiermit wohl nicht den Sinn des Gesetzes. § 179 BGB. verhaftet nicht nur den Vertreter ohne Vertretungsmacht, sondern sieht ihn als Schuldner für eine Schuld an, die er selbst kontrahiert hat. Es spricht besonders gegen Isays Auffassung, wenn man noch den folgenden § 180 BGB. in Betracht zieht. Hier wird auf den § 179 Bezug genommen und dieselbe Haftung des Vertreters wie dort bei einseitigen Rechtsgeschäften angeordnet, wenn er keine Vertretungsmacht besitzt. Der Vertreter steht demnach auch bei einseitigen Rechtsgeschäften, die nicht auf Schuldbegründung gerichtet sind, für das Vorhandensein seiner Vollmacht ein. Die germanistische Haftung für eine Schuld setzt aber ein auf Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtetes Geschäft voraus,[1]) so daß demnach die Haftung des Vertreters, je nachdem es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft oder einen Vertrag handelt, unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet werden müsse. Das kann unmöglich richtig sein.

Aber Isay weicht eigentlich nicht in der Begründung der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, sondern in ihrer juristischen Qualifizierung von uns ab.

---

[1]) vgl. hierzu Hupka S. 88 ff.

Denn die richtige Ansicht ist wohl die, daß der Gesetzgeber in dem Art. 55 ADHGB. und so auch später im § 179 BGB. eine Bestimmung des Inhalts erlassen hat, daß derjenige, der sich als Prokurist ohne Prokura oder als Vertreter ohne Vertretungsmacht geriert, für seine Behauptung zum Schutze des guten Glaubens Dritter einstehen müsse und seine Haftung einzig und allein auf seiner Behauptung beruhe, daß er die Vertretungsmacht besitze, ohne daß ein anderer Verpflichtungsgrund hinzutreten müßte.[1])

Wir wollen aber im folgenden zeigen, daß es sich hier nicht um eine Singularbestimmung handelt, sondern daß der Bestimmung ein im Gesetz häufig wiederkehrender Gedanke zugrunde liegt.

Auf ebendemselben Prinzip beruht wohl auch § 409 BGB., in dem an eine einfache Anzeige eine rechtliche Verpflichtung geknüpft ist. Der Gläubiger, der seinem Schuldner die Abtretung seiner Forderung mitteilt, muß dieselbe gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt ist. Ein anderer Rechtsgrund braucht nicht hinzuzutreten.

Ebendasselbe bestimmt auch § 576 BGB., der der Anzeige des Vermieters an den Mieter, daß er das Eigentum an dem vermieteten Grundstück auf einen Dritten übertragen habe, die Bedeutung zulegt, daß von

---

[1]) So z. B. Anschütz-Völderndorff Bd. 1 S. 316; Hupka S. 91; Hölder Bd. 1 S. 378.

nun an der Vermieter die angezeigte Übertragung in Ansehung der Mietszinsforderung gegen sich gelten lassen müsse.

Während es sich in den bisher angeführten Paragraphen immer nur um verpflichtende Erklärungen handelte, die von dem Erklärenden einer bestimmten Person gegenüber abgegeben wurden, finden wir im § 171 BGB. einen Fall, in dem auch eine der Öffentlichkeit gegenüber abgegebene Erklärung aus sich heraus dieselbe Wirkung erzeugt.

Nach § 171 BGB. haftet derjenige, der durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben hat, daß er einen andern bevollmächtigt habe, auf Grund der Kundgebung im ersteren Falle dem Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem Dritten für die im Umfange seiner Vertretungsmacht vorgenommenen Geschäfte seines Vertreters, selbst wenn die erteilte Vollmacht nichtig ist oder von ihm angefochten und deshalb nichtig wird. Diese Haftung bleibt bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird, es sei denn, daß der Dritte ihre Nichtigkeit oder ihren Widerruf kennt.

Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch[1]) sehen allerdings entgegen dem klaren Wortlaute des Gesetzes den Grund der Haftung nicht in der Kundgebung,

[1]) vgl. Haidlen zu § 171 BGB. S. 208; ähnlich Hölder S. 368.

sondern in der Vollmachtserteilung, da auch durch Mitteilung an einen Dritten oder an die Öffentlichkeit die Vollmacht des Bezeichneten begründet würde. Diese Rechtsfolge sei notwendig, um dem praktischen Bedürfnisse zu genügen, denn der Vollmachtgeber dürfe dem Dritten nicht nur obligatorisch verpflichtet sein, wenn sich herausstellte, daß die Erteilung der Vollmacht an den Bevollmächtigten nichtig sei. Der Verkehr erfordere vielmehr, daß schlechthin die Rechtslage eintrete, die sich ergeben würde, wenn der Kundgebung die Bedeutung einer für sich bestehenden Vollmachtserteilung innewohnte. Nach allgemeinen Grundsätzen stehe dem auch nichts entgegen, daß die Ermächtigung zur Vertretung in dieser Weise erteilt werde. Sie habe deshalb als eine selbständige Vollmachtserteilung zu gelten.

Wäre dies in der Tat der Fall, so würde dies die Überflüssigkeit des § 170 BGB. („Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen vom Vollmachtgeber angezeigt wird") ergeben, der von der Erteilung der Vollmacht gegenüber einem Dritten handelt. Es wäre auch nicht einzusehen, warum, wenn beiden Paragraphen eine gleiche Bedeutung zukommen sollte, ihr Wortlaut in so erheblicher Weise voneinander abwiche.

Es ist übrigens auch ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, daß die Kundgebung selbst den Grund für die Befugnis des Vertreters gegenüber Dritten in sich trägt.

Es ist auch nicht richtig, in der Kundmachung eine besondere Art der Vollmachtserteilung neben derjenigen des § 167 zu sehen,[1]) da es ja auf das Bewußtsein des Kundmachenden, Vertretungsmacht zu erteilen, nicht ankommen kann. Es handelt sich hier lediglich um die Tatsache, daß laut der Kundgebung einer Person Vollmacht erteilt ist.[2])

Wir haben also hier wiederum einen Fall, in dem das Gesetz an die Kundgebung allein, ohne Hinzutreten weiterer Umstände, Wirkungen knüpft. § 171 BGB. bestimmt als alleinigen Rechtsgrund für die Haftung des Vollmachtgebers für Geschäfte des Vertreters seine Kundgebung an die Öffentlichkeit bezw. an einen Dritten, daß er einen andern bevollmächtigt habe.

Diese Kundgebung stellt sich als eine juristisch selbständige Willenserklärung dar, die in ihrem Bestande unabhängig ist von der Willenserklärung, durch die dem Bevollmächtigten die Vollmacht erteilt wurde.[3])

Etwas ganz Entsprechendes zeigt sich bei der Betrachtung der bei Begründung von offenen Handels- und Kommanditgesellschaften abgegebenen Willenserklärungen.

Die Eintragung der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, die auf Grund einer Anmeldung

---

[1]) So Endemann Bd. 1 S. 404.

[2]) vgl. Oertmann Bd. 1 S. 533.

[3]) vgl. Planck Bd. 1 S. 301; abw. Leist S. 276, der in der öffentlichen Bekanntmachung keine Willenserklärung sieht. Vgl. hierzu die Ausführungen über Willenserklärungen S. 33 oben.

der Gesellschafter erfolgt, oder die sonstige Kundgebung ihres Entstehens werden, wie wir sehen, infolge einer selbständigen Willenserklärung vollzogen. Wenn wir aber deren gesamten Wesensinhalt würdigen, so bemerken wir, daß sie noch außer der Bekanntmachung des Entstehens der Gesellschaft gleichzeitig die Mitteilung der Vollmachtserteilung Dritten gegenüber enthält, die Gesellschaft nach den Bestimmungen des Gesetzes oder, soweit diese dispositiver Natur sind, nach denjenigen des Gesellschaftsvertrages zu vertreten (§§ 123, 125, 161 Abs. 2, 164 HGB.).

Wir haben es hier also, ebenso wie bei der Bekanntmachung der Vollmachtserteilung, mit einer Willenserklärung zu tun, die in ihrem Bestande unabhängig ist von der eigentlichen Vollmachtserteilung, die trotzdem nichtig sein kann.

Wir können auf dem Wege der Rechtsanalogie den Rechtsgrund für die Haftung der offenen Handels- und Kommanditgesellschafter für die Schulden der Gesellschaft im Falle ihrer Nichtigkeit finden, und wir dürfen es auch tun, denn es ist, wie das Reichsgericht[1]) sagt, „Sache und Pflicht der Jurisprudenz, die Grundprinzipien zutage zu fördern und auf die im Leben hervortretenden, im Gesetze nicht besonders hervorgehobenen, unter das betreffende Prinzip fallenden Fälle anzuwenden".

Aus den §§ 179, 171, 409, 576 BGB. können wir den allgemeinen Rechtsgrundsatz entnehmen, daß die

---

[1]) RG. Bd. 24 S. 50.

Kundgebung einer Tatsache oder eines Rechtsverhältnisses, geschehe sie öffentlich oder von Person zu Person, von verpflichtender Bedeutung für den Kundgebenden ist.

Diese Idee durchzieht das ganze Bürgerliche Gesetzbuch, wenn sie auch nicht überall so klar zum Ausdruck gelangt. Sie spricht bei den meisten Bestimmungen mit, in denen das Einstehenmüssen einer Person für ihre Angaben oder die Richtigkeit ihrer Zusicherungen ausgesprochen ist (vgl. §§ 434, 437, 459, 463, 537, 581, 633, 663, 705, 765, 780 BGB.).

Diesen rechtspolitischen Gedanken von der Behauptung als Verpflichtungsgrund drückt Hupka treffend mit folgenden Worten aus[1]): „daß wer einen andern durch das Vorgeben von Tatsachen, von denen die Wirksamkeit oder gehörige Erfüllung eines Rechtsgeschäfts abhängt, zum Abschlusse dieses Geschäfts bestimmt, für die Wahrheit oder doch zum mindesten für die Unschädlichkeit seines Vorgebens einstehen muß".

Wir können nun diesen soeben gewonnenen Grundsatz auf unseren Fall anwenden. Die Ähnlichkeit des Verpflichtungsgrundes mit dem in den oben behandelten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und insbesondere die Homogenität der Rechtslage mit der des § 171 BGB. geben uns zu dieser analogen Ausdehnung ein Recht.

Der Rechtsgrund für die Haftung der Gesellschafter für die Schulden der offenen Handels- oder Kommandit-

[1]) Hupka S. 92.

gesellschaft im Falle ihrer Nichtigkeit beruht also in der Kundgebung, durch die das Bestehen einer Gesellschaft der Öffentlichkeit gegenüber angezeigt wird und in der gleichzeitig die Bekanntmachung der Vertretungsmacht zu erblicken ist, die gegenüber Dritten so lange fortdauert, bis sie durch einen Widerruf der Kundgebung in gleicher Weise oder dadurch, daß ein Dritter ihr Erlöschen sonstwie erfährt, aufgehoben wird.

Weiß der Dritte daher, daß der Gesellschaftsvertrag nichtig oder anfechtbar ist, so haften ihm die Gesellschafter konsequenterweise nicht[1] (§ 142 Abs. 2 BGB.). Denn die Unterscheidung, die Staub[2] macht, daß es nicht nur darauf ankomme, ob der Dritte gutgläubig sei oder nicht, sondern darauf, ob er gewußt habe, daß die Gesellschafter trotz des äußeren Scheins nicht als offene Handelsgesellschafter gelten wollten, beruht auf Staubs Auseinandersetzung über den Rechtsgrund der Haftung der Gesellschafter bei Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages und wird trotz seines Widerspruches durch den § 142 Abs. 2 BGB. widerlegt.[3])

Bei dieser Art der Begründung der Haftung der Gesellschafter nichtiger offener Handelsgesellschaften geht auch die Haftung der Kommanditisten der Kommanditgesellschaften klar hervor, die nach außen nicht selbst auftreten, deren Namen nicht einmal veröffentlicht werden

[1]) vgl. im Recht 1904 S. 574.

[2]) Bd. 1 S. 461.

[3]) vgl. hierzu RG. in JurW. 1898 S. 163.

(§ 162 Abs. 2 HGB.), die aber trotzdem haften, da sie durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages in die Vertretung der Gesellschaft durch die unbeschränkt haftenden Gesellschafter eingewilligt haben.

Die Höhe der Haftungssumme der Kommanditisten bestimmt sich im Verhältnis zu den Gläubigern gemäß §§ 171 Abs. 2, 174 HGB., nach der Eintragung im Handelsregister durch den in der Eintragung angegebenen Betrag.

§ 13.

Ausnahmsweise Nichthaftung.

Wir müssen jetzt das gewonnene Ergebnis, daß die offenen Handels- und Kommanditgesellschafter trotz Nichtigkeit der Anfechtung des Gesellschaftsvertrages den Gläubigern regelmäßig haften, einigen Bemerkungen einschränkender Natur unterziehen.

In allen den Fällen, in denen die Ungültigkeit des Gesellschaftsvertrages auf der Geschäftsunfähigkeit oder der beschränkten Geschäftsfähigkeit eines Gesellschafters beruht, ist es selbstverständlich, daß der Geschäftsunfähige oder der beschränkt Geschäftsfähige, der die Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters nicht besessen hat, den Gläubigern für die Schulden der angeblichen offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft nicht haftet. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann der Geschäftsunfähige bezw. der beschränkt Geschäftsfähige, der der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, für Schuldverpflich-

tungen, die er eingegangen ist, nicht haftbar gemacht werden. Die Haftung des volljährigen Gesellschafters wird hierdurch nicht berührt.[1])

Ebenso müssen die Fälle ausscheiden, in denen die Eintragung oder die Kundmachung der offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft ohne den Willen eines Gesellschafters erfolgt sind. Denn die Gesellschafter können wie andere Rechtsfähige immer nur für die von ihnen gewollten und mit ihrem Wissen vorgenommenen Handlungen verantwortlich sein.[2])

Schließlich muß auch der Fall hierher gerechnet werden, in dem ein Gesellschafter durch physischen Zwang zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages gezwungen worden ist und demgemäß Eintragung und Kundgebung der Entstehung der Gesellschaft ohne seinen freien Willen erfolgt sind. Denn auch hier fehlt es an einer verpflichtenden Behauptung seinerseits, auf Grund deren seine Haftung gegenüber den Gläubigern eintreten könnte, und er darf nicht deswegen schlechter gestellt werden, weil sein Name in Verbindung mit der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft genannt ist.

---

[1]) vgl. RG. Bd. 51 S. 37.

[2]) vgl. ROHG. Bd. 13 S. 376, Bd. 23 S. 287, Bd. 24 S. 320; Makower Bd. 1 S. 77.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.